# Der Notwehrexzeß, mit besonderer Berücksichtigung der neuesten Strafgesetzentwürfe.

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

**Walter Lube**

Referendar in Schweidnitz.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Schlesische Dorfzeitung, G.m.b.H., Wohlau.

1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen lieben Eltern.

# Inhaltsangabe.


§ 1. Einleitung . . . Seite 1
§ 2. Der Exzeß bei putativer Notwehr . - 2
§ 3. Der Prätext der Notwehr . . - 3

I. Teil.

Der Exzeß der Notwehr.

§ 4. Die Beschränkbarkeit des Notwehrrechts . - 5
§ 5. Begriff und Arten des Exzesses . - 9
§ 6. Die strafrechtliche Beurteilung des Exzesses (subjektive und objektive Beurteilung) - 12
§ 7. Vorsätzlicher und fahrlässiger Exzeß . - 16
§ 8. Der Affekt ats Strafausschließungsgrund - 21

II. Teil.

Die Behandlung des Exzesses in den modernen Strafgesetzentwürfen

§ 9. Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch . . - 25
§ 10. Die anderen Entwürfe, (der Gegenentwurf, der Schweizerische und Österreichische Vorentwurf.) . . . - 33
§ 11. Schlußbemerkung . . - 35

# Literaturangabe.


v. Alberti, Das Notwehrrecht. 1901.

Annalen des Kgl. Sächsischen O. L. G. Dresden. V. Band.

Aschrott und v. Liszt. Die Reform des deutschen Strafgesetzbuches 1910.

v. Bar. Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band III. Die Befreiung von Schuld und Sühne durch das Strafgesetz. 1909.

Baumgarten. Notstand und Notwehr. 1911.

Berner. Lehrbuch des Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Binding. Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgem. Teil. 6. Aufl. 1902.

Binding. Handbuch des Strafrechts. Band I. 1895.

Birkmeyer. Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 1890.

Birkmeyer. Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch. III. Beitrag. 1910.

v. Buri. Zu § 53 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches in Ger. Saal. Band 27. S. 119 ff.

- in Beilageheft zu Ger. Saal. Band 29. S. 106 ff.

v. Calker. Vom Grenzgebiete zwischen Notwehr und Notstand in Z. f. d. g. Str. Band 12.

Enneccerus. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band II.

Finger. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Band I. 1904.

Frank. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Z. f. d. g. Str. Band 14.

- Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 8. Aufl.

Galli. Berichte über die wichtigeren Entscheidungen des Reichsgerichts in Ger. Saal. Band 67.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. 1911.

Geyer. Die Lehre von der Notwehr. 1857.

- Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1884. Band I.

Geyer. Bemerkungen zu dem Neuen Russischen Entwurf eines Strafgesetzbuches in Z. f. d. g. Str. Band 6. S. 564 ff.

Gretener. Das Strafgesetzbuch für Rußland vom Jahre 1903 in Ger. Saal 67.

Grattenauer. Über die Notwehr. 1806.

Hälschner. Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881.

Hafter. Der neue Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch in Z. f. d. g. Str. Band 30.

Heberlein. Exzeß der Notwehr. Jur. Diss. 1895.

Hoegel. Die allgem. Grundsätze des Strafgesetzvorentwurfs in Seufferts Archiv. Band 75 S. 232 ff.

Jerschke. Die Putativnotwehr 1911 in Belings strafrechtlichen Abhandlungen. Heft 124.

Kantorowicz. Der Strafgesetzvorentwurf und die Wissenschaft. In Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1911. S. 295.

Köhler. Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. 1910.

Kohler. Der Deutsche und Österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches in Goltd. Arch. Band 56.

- Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I.

- Studien aus dem Strafrecht. I. 1890.

Kitzinger. Randbemerkungen zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches in Z. f. d. g. Str. Band 31.

Kuhlenbeck. Das Recht der Selbsthilfe. 2. Aufl. 1907.

Levita. Das Recht der Notwehr. 1856.

v. Liszt. Der italienische Strafgesetzentwurf von 1887 in Abhandlungen des kriminalistischen Seminars. 1889.

- Lehrbuch des Strafrechts. 18. Auflage.

Merkel. In v. Holtzendorfs Handbuch des deutschen Strafrechts. Band II.

- Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.

Meyer-Allfeld. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. 1912.

Mittermaier. Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches in Z. f. d. g. Str. Band 30.

Oetker. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgem. Teil. Band II. 1908.

Olshausen. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 9. Aufl. 1911.

Römhild. Bemerkungen eines Praktikers zum deutschen Vorentwurf eines Strafgesetzbuches in der deutschen Richterzeitung 1910.

Rosenfeld. Strafensystem und Strafzumessung im österreichischen und deutschen Vorentwurf in der österreichischen Zeitschrift für Strafrecht. 1910.

Rubo. Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1879.

Rüdorff. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 4. Aufl.

Schaper. In Holtzendorfs Handbuch des deutschen Strafrechts. Band II. S. 146 ff.

Schütze. Lehrbuch des Strafrechts 1874.

- Studien zum deutschen Strafgesetzbuch in Goltd. Arch. Band 21.

v. Schwarze. Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Auflage.

Titze. Die Notstandsrechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

- zu einem Österreichischen Strafgesetzbuch.
- zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch.

v. Wächter. Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. 1881.

Wahlberg. Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht etc. 1882. Band III. Der Rechtscharakter der Selbsthilfe und der Notwehr.

Wessely. Die Befugnisse des Notstandes und der Notwehr nach österreichischem Recht. 1862.

Zimmerle. Die Deutsche Strafrechtspraxis. 1880.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

## Abkürzungen.

Die Autoren, von denen nur ein Werk angeführt ist, sind nur mit dem Namen zitiert.

R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
R. G. Civ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
R. M. G. = - - Reichsmilitärgerichts.
Goltd. Arch. = Goltdammer. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
Z. f. d. g. Str. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Ger. Saal = Der Gerichtssaal
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.

## § 1.

In der reichen Literatur, welche die Lehre von der Notwehr behandelt, in den modernen Strafgesetzentwürfen sowie in den kritischen Besprechungen, welche die Entwürfe hervorgerufen haben, findet der Exzeß der Notwehr eine ausgedehnte Berücksichtigung. Es soll im folgenden unsere Aufgabe sein, die Lehre vom Exzeß der Notwehr im ersten Teil unserer Abhandlung dogmatisch-kritisch zu betrachten, während der zweite Teil zur Behandlung des Notwehrexzesses in den modernen Strafgesetzentwürfen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz Stellung nehmen will.

Den Ausgangspunkt unserer Betrachtung bildet der § 53 des Reichsstrafgesetzbuches:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

Die Ueberschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist".

Die Ueberschreitung der Notwehr, der sogenannte Notwehrexzeß, setzt, was die Fassung des Abs. 3 St. G. B. außer allen Zweifel stellt, das Vorliegen des Standes der Notwehr voraus. Die Fassung des § 41 Abs. 3 des preußischen Strafgesetzbuches, welcher lautete:

„Der Notwehr ist gleich zu achten, wenn der Täter nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist",

hatte zur Folge gehabt, daß in der Praxis angenommen wurde, es handle sich um einen Strafausschließungsgrund, der den Stand der Notwehr auf seiten des Täters als Voraussetzung nicht bedinge.[1]) Dieser Standpunkt darf wohl heute als überwunden gelten; denn sowohl die Wissenschaft als auch die Praxis setzen einhellig das Vorliegen des

[1]) Hälschner, S. 20 und darin zit. Goltd. Arch. II S. 824.

Standes der Notwehr zur Anwendung des Abs. 3 § 53 voraus[1]).

## § 2.

Es sollen im folgenden zunächst zwei Fälle vorweg behandelt werden, die nicht unter den Begriff des Notwehrexzesses fallen, sondern streng von diesem zu scheiden sind. Da Verwechselungen derselben mit dem eigentlichen Notwehrexzeß wiederholt vorgekommen sind, so sei in Kürze des näheren auf sie eingegangen[2]).

Begeht der Täter im Falle der Putativnotwehr einen Exzeß, so liegt kein Notwehrexzeß im Sinne des § 53 Abs. 3 vor. Putativnotwehr, „vermeintliche Notwehr", ist, wie schon der Name besagt, keine Notwehr. Der Angegriffene hat nur geglaubt, sich im Stande der Notwehr zu befinden, er hat angenommen[3]), ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff bedrohe ihn, während ein solcher in Wirklichkeit gar nicht vorlag. Seine Annahme einer Notwehrlage beruht auf einem Irrtum, wegen dessen Vorliegen der § 59 R. St. G. B. dem Täter die Zurechnung seiner Handlung zum Vorsatz ausschließt. Im Falle dieser irrtümlichen Annahme eines in Wirklichkeit nicht existierenden Angriffs ist eine sowohl vorsätzliche wie fahrlässige Überschreitung der gegen diesen vermeintlichen Angriff aufzuwendenden Verteidigung denkbar und möglich. Ein Beispiel möge das hinsichtlich des ersteren Falles veranschaulichen.

B greift den A nicht im Ernst, sondern nur, um diesem einen Schabernack zu spielen, an. A erachtet einen ernsthaften, gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff seitens des B für vorliegend, er erkennt aber, daß zur Abwehr dieses vermeintlichen Angriffs ein Stockschlag dem ihm an Körperkräften unterlegenen, waffenlosen B gegenüber vollauf genügt. Um aber sein Mütchen an B, dem er nicht eben gewogen ist, zu kühlen, nimmt er die Gelegenheit wahr und fügt B eine schwere

---

[1]) Olshausen S. 239. Berner S. 112. Rüdorff S. 188. v. Wächter S. 180. Hälschner S. 483. Binding, Handbuch S. 753. R. M. G. 10. S. 212; 1. 69. R. G. 6. 578. Zimmerle S. 53. Jerschke S. 2. Merkel, Lehrbuch S. 164. Finger S. 392. v. Schwarze S. 246. Rubo S. 482.

[2]) Feuerbach, Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs. II. Teil. S. 263. Archiv des Kriminalrechts III. 1820. S. 297.

[3]) Dagegen bedingt die Feststellung, der Angegriffene habe einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff annehmen können, nicht das Vorliegen von Putativnotwehr.*)

*) Olshausen, zu § 59 N. 25 δ 2.

Körperverletzung zu. Es erhellt: A ist für seine Überschreitung als vorsätzlicher Täter strafbar. Überschreitet der Täter die Grenzen der von ihm für erforderlich gehaltenen Verteidigung unbewußt, aber zufolge eines unentschuldbaren Irrtums, so ist der Exzedent als fahrlässiger Täter strafbar, vorausgesetzt natürlich, daß sich das fragliche Delikt fahrlässig begehen läßt. Hat die Überschreitung ihre Ursache in dem Gemütszustande der Bestürzung, der Furcht oder des Schreckens auf seiten des Angegriffenen, so tritt Straflosigkeit nicht ein;[1]) denn wie oben gezeigt (S. 1), kommt die Bestimmung des § 53 Abs. 3 nur dem in wirklicher Notwehr Handelnden zugute. Ist jedoch die Furcht, der Schrecken oder die Bestürzung selbst wieder die Ursache eines Irrtums über das Maß der erforderlichen Verteidigung gewesen, so kommen die allgemeinen Irrtumsregeln des § 59 in Anwendung.[2])

Es würde vielleicht angebracht sein, daß es das Gesetz zuließe, die Vorschrift des § 53 Abs. 3 auch auf den in Putativnotwehr Handelnden anzuwenden; denn es entspricht billigem Ermessen, daß dem in putativer Notwehr Handelnden die gleiche Berücksichtigung zuteil werde, wie dem in echter Notwehr Befindlichen. Eine analoge Anwendung des § 53 Ab s. 3, wie sie v. Liszt dem Richter bei der Putativnotwehr gestatten will, ist aber u. E. unstatthaft. Da § 53 Abs. 3 es seiner Fassung nach nicht zuläßt, den Strafausschließungsgrund des Abs. 3 auf den in putativer Notwehr Handelnden anzuwenden, so kann es nur einer künftigen Gesetzgebung überlassen bleiben, hier Wandel zu schaffen.

## § 3.

Nicht unter den Begriff des Notwehrexzesses und demgemäß auch unter die Bestimmung des § 53 Abs. 3 fällt ferner der sogenannte „Prätext" der Notwehr. Prätext ist, wie der Name besagt, ein Vorschützen, ein Vorgeben, der Stand der Notwehr habe bei Begehung eines Delikts vorgelegen. Wenn v. Buri[3]) meint, der Prätext der Notwehr sei lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen über den Irr-

[1]) So die herrsch. Mein. Hälschner S. 484. R. M. G. 10. S. 282 Frank, die Rechtsprechung, S. 366. v. Alberti, S. 364. Jerschke S. 2 Finger S. 392.

[2]) Jerschke S. 47.

[3]) Ger. Saal B. 27 S. 119.

tum zu beurteilen, so versteht er offenbar unter Prätext die Fälle, in denen der Täter irrtümlich glaubt, eine Notwehrlage sei vorhanden oder noch vorhanden. In diesen Fällen kann aber nicht von Prätext, sondern nur von Putativnotwehr die Rede sein. U. E. liegt der sogenannte Prätext der Notwehr nur dann vor — und auch in diesem Sinne ist er im folgenden zu verstehen — wenn der Täter genau weiß, daß der Stand der Notwehr überhaupt nicht gegeben ist oder er bereits aufgehört hat. Der Prätext ist nur ein Verteidigungsmittel. Der Täter kann sich dieses Verteidigungsmittels bedienen, sei es, daß Notwehr überhaupt nicht vorgelegen hat oder daß ihr Stand erst später eingetreten ist, nachdem die strafbare Handlung schon verübt ist, — diesen Fall bezeichnet Berner[1]) als vorzeitige Gewalt — sei es, daß der Täter sich zwar in einer Notwehrlage befunden hat, daß diese aber zu der Zeit, als der Angriff stattfand, bereits wieder aufgehört hatte. Dieser letztere Fall der nachzeitigen Gewalt — wie ihn Berner nennt[2]) — oder des extensiven Exzesses,[3]) wie er auch häufig genannt ist, ist hier vor allem von Interesse. Wenn v. Bar mit einigen anderen Schriftstellern behauptet,[4]) der Wortlaut des Gesetzes nötige keineswegs zu jener einschränkenden Auslegung (nämlich dem Ausschluß des extensiven Exzesses), so ist dem entgegenzusetzen, gerade der klare Wortlaut des § 53 Abs. 3 erfordert die Ausschließung dieses Falles; denn liegt keine Notwehrlage mehr vor, so kann auch ihre Überschreitung nicht möglich sein. „Eine nach dem Aufhören der Notwehrlage noch verübte Verletzung — der Angegriffene hat seinen Gegner bereits unschädlich gemacht und bringt ihm nun noch eine Verwundung bei — ist nicht mehr Verteidigungsexzeß. Das Ende der Notwehrlage ergibt eine juristische Cäsur, so daß nachfolgende Verletzung nicht mehr Verteidigung, also auch nicht exzedierende Verteidigung ist.[5])" Der Prätext ist vielmehr widerrechtliche Selbsthilfe, welche Notwehr scheinen möchte, obgleich ihr Urheber weiß, daß die Voraussetzungen des Notwehrrechts überhaupt nicht mehr vorliegen. Am häufigsten wird dieser Fall eintreten, wenn

---

[1]) Berner S. 112.
[2]) Berner a. a. O.
[3]) Olshausen, S. 239, Meyer-Allfeld S. 186, Schütze S. 111.
[4]) Gesetz und Schuld im Strafrecht III. S. 202, Hälschner S. 484. v. Schwarze zu § 53 N. 14.
[5]) Oetker S. 288.

der Täter nach vollendetem rechtswidrigen Angriff, nach Verlust des angegriffenen Rechtsgutes sich an dem siegreich gebliebenen Angreifer rächen, wenn er ihn züchtigen oder sich von ihm Genugtuung verschaffen will.

## § 4.

Der Notwehrexzeß setzt Notwehr voraus. Da diese beiden Begriffe in so innigem Zusammenhang stehen, da das Vorliegen des einen durch das Vorhandensein des anderen bedingt ist, so ergibt sich ganz von selbst die Aufgabe, festzustellen, wo der eine aufhört und der andere anfängt, wo die Notwehr ihre Grenzen hat, oder m. a. W., welches Maß der Verteidigung gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff angewendet werden darf. Es entsteht die in der Literatur heiß umstrittene Frage: Wird die Zulässigkeit einer Verteidigungshandlung durch den Wert des angegriffenen Rechtsgutes bedingt?

Es soll davon Abstand genommen werden, alle Ansichten, die sich für oder gegen eine Beschränkung[1]) des Notwehrrechts erklären, aufzuführen — wir verweisen nur auf die §§ 2-4 der Heberleinschen Abhandlung, wo sich eine Zusammenstellung der Ansichten der Vertreter beider Richtungen findet. — Es sei hier nur in kurzen Zügen der Standpunkt beider wiedergegeben. Die Anhänger der einen verlangen — und dahin geht auch unsere Ansicht — ein unbeschränktes Notwehrrecht. So muß nach Binding[2]) die Abwehr maßvoll, d. h. streng proportional dem zu erreichenden Zweck, also ihre Energie der Energie des Angriffs genau angepaßt sein. Da nun alle rechtlichen Existenzen sich gegen widerrechtliche Angriffe verteidigen dürfen, und mit der Energie des Angriffs auch die zulässige Kraft der Notwehr sich steigern muß, so ist der Umfang des Notwehr-

[1]) In der deutschen Partikulargesetzgebung und in der älteren Literatur*) wurde u. a. als Bedingung für die Ausübung des Notwehrrechts gefordert die Abwesenheit obrigkeitlicher Hilfe im Moment der Gefahr; das Recht der Notwehr wurde ausgeschlossen für den Fall, daß der Angegriffene Zeit und Gelegenheit hatte, außer der Gewalt zu anderen ihm bekannten Mitteln, z. B. Flucht vor dem Angreifer, Inanspruchnahme der Hilfe dritter Personen, Vermeiden der Stelle, wo der Angriff droht, zu greifen. Diese Anschauung, dem Notwehrrechte derartige Schranken zu setzen, darf wohl heute als überwunden gelten, weswegen sich auch ein näheres Eingehen auf dieses Gebiet erübrigt.

[2]) Handbuch S. 750—752.

*) Vergl. die Heberlein S. 7 zitierten.

rechts unabhängig von dem Werte des angegriffenen Gutes; die Forderung einer Proportionalität zwischen der Energie der Verteidigung und der Bedeutung des angegriffenen Gutes würde dem energischen Angreifer auf geringe Güter den Sieg offiziell in die Hand spielen. Oder kurz ausgedrückt sei unsere Ansicth dahin wiedergegeben: Der Angegriffene ist im Recht, der Angreifer im Unrecht. Da Recht dem Unrecht in keiner Weise zu weichen braucht, so darf der Angegriffene auch das äußerste Mittel zur Verteidigung seines Rechts anwenden.

Von den Vertretern der anderen Richtung wird dagegen hauptsächlich der Grund ins Feld geführt, daß durch die Schrankenfreiheit des Notwehrrechts eine wahre „Totschlägermoral" entstehe, indem der Angreifer durch dieselbe geradezu für vogelfrei erklärt werde.[1]) Mit einer Reihe von zum Glück nur sehr selten und auch wohl nur in der Theorie vorkommenden Beispielen suchen sie die Notwendigkeit einer Beschränkung des Notwehrrechts nachzuweisen und die Absurdität der anderen Ansicht zu zeigen. Es sei hier nur das Beispiel des Kirschendiebes, der in der Literatur schon eine gewisse Berühmtheit erlangt hat, angeführt: Ein Knabe will auf meinem entfernt stehenden Kirschbaum einige Kirschen wegnehmen. Ich kann ihm nach Lage der Sache auf keine andere Weise als durch einen Schuß beikommen. Ein auf den Knaben abgegebener Schreckschuß hat seine Wirkung verfehlt und ihn an seinem Vorhaben nicht hindern können. Nun soll es mir gestattet sein, um den Knaben von seinem Handeln zurückzuhalten, auf ihn zu schießen und ihm eine, vielleicht sehr schwere, eine tödliche Verletzung beizubringen! Beispiele dieser Art, die man noch zu Dutzenden anführen könnte, werden von unsern Gegnern zum Nachweis der Unhaltbarkeit des unbeschränkten Notwehrrechts angeführt.[2])

Von den neueren tritt wieder Kohler[3]) für eine Beschränkung des Notwehrrechts ein und zeigt an dem oben genannten Beispiel die schlimmen Folgen einer schrankenfreien Notwehrbefugnis. Ihm tritt Enneccerus[4]) entgegen. „Ich darf auf den Mann, geschweige denn auf den Knaben oder

[1]) Geyer, die Lehre von der Notwehr S. 38 ff.
[2]) v. Buri, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines trafrecht. S. 82. Heberlein S. 20. Holtzendorff, Handbuch IV. S. 94. Oet er S. 294.
[3]) Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. I S. 211.
[4]) Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. II. S. 255.

Geisteskranken, der einen Apfel von meinem Baume pflückt, oder der zur Umgehung einer Pfütze meinen Acker betritt, auch wenn ich ihn nicht anders finden, ja nicht einmal mit meiner Stimme erreichen kann, keineswegs schießen. Wenn das Gesetz hier eine Abgrenzung unterläßt, so vertraut es auf Menschlichkeit und gesunde Vernunft des Richters, nicht aber will es unerhörte Freveltat gestatten." Diese Sätze gelten natürlich auch fürs Strafrecht.

Eine Proportionalität zwischen dem verteidigten und dem verletzten Rechtsgut wird wohl heute kaum mehr gefordert.[1]) Wie in dem oben angeführten Beispiel gezeigt, wollen die Anhänger des beschränkten Notwehrrechts in solchen Fällen den Täter nicht des Schuld- bezw. Strafausschließungsgrundes der Notwehr bezw. des Notwehrexzesses teilhaftig werden lassen und verlangen eben deshalb eine Beschränkung des Notwehrrechts. Genau das Gleiche, nämlich eine Bestrafung des Täters, die Unzulässigkeit der Berufung auf Notwehr und Notwehrexzeß in dem oben erwähnten Falle wollen ihre Gegner. Nur vertrauen sie hierbei dem gesunden Menschenverstande des Richters und dem moderierenden Einfluß der Rechtssitte,[2]) die hier die richtige Grenze finden sollen, ohne dabei ihren grundsätzlichen Standpunkt von der Zulässigkeit der Notwehr gegen einen jeden rechtswidrigen Angriff aufzugeben. Beide beurteilen den Fall des Kirschendiebes in gleicher Weise und wollen eine Bestrafung des Täters. Beide haben die Erkenntnis erlangt, daß es Fälle gibt, die dem Notwehrrechte und besonders der Bestimmung über den Exzeß zu unterstellen, sich der gesunde Menschenverstand und das Rechtsbewußtsein des billig denkenden Menschen sträubt. Hier hat nun Oetker das erlösende Wort gesprochen, indem er in dem Beispiel vom Kirschendiebe nicht einen Fall von Notwehr erblickte, indem er die Notwehr von der „Unfugabwehr" schied.[3]) Diesen Unterschied hatte man schon früher gefühlt, aber nicht erfaßt und zum Ausdruck gebracht. Während von den Anhängern des beschränkten Notwehrrechts der Schluß der Unhaltbarkeit der Gegenansicht gezogen wurde,[4]) zieht Oetker die richtige Folgerung, daß die Rechtssitte in dem

[1]) Vergl. die bei Heberlein S. 9 zitierten.
[2]) Binding, Grundriß S. 151.
[3]) Oetker, S. 294 ff.
[4]) vergl. Heberlein S. 24.

schon mehrfach erwähnten Falle des Kirschendiebes eine Notwehrlage nicht als vorliegend erachte, daß hier nur ein Unfug zu erblicken sei, den sich niemand gefallen zu lassen braucht, gegen den man sich auch angemessen verteidigen kann.[1]) „Daß gegen derartige Angriffe nicht, wie bei der wahren Notwehr, jede Verteidigung zusteht, die im Einzelfalle zur Abwendung erforderlich ist, lehrt uns zwar nicht das Gesetz, aber ganz sicher unser Rechtsbewußtsein. Die Rücksichtnahme auf die Rechtssitte ist eine dem Notwehrbegriffe implizierte Begrenzung, über die das verständige richterliche Ermessen zu befinden hat. Die Voraussetzungen der Notwehr können eben nicht lediglich nach dem gesetzlichen Wortlaut bemessen werden."

„Um ein klares Recht zu schaffen", sagt Oetker weiter, „der Notwehr zugleich ihre Grenzen zu setzen und den gebührenden, vollen Umfang zu wahren, empfiehlt es sich, im Gesetze die Unfugabwehr, die Abwehr von Angriffen, die von der Rechtssitte als bloße, eine Notlage nicht begründende Ungehörigkeiten erachtet werden, von der Notwehr zu scheiden und insoweit die Verteidigung an das Erfordernis der Proportionalität zu binden, das zulässige Abwehrmaß der Bedeutung des Angriffs anzupassen."

Für diese Unfugabwehr gilt dann die Analogie der Notwehr. Maßvolle Verteidigung ist rechtmäßig und kann auch von dritten geübt werden. Eine Bestimmung über Notwehrexzeß erübrigt sich. Denn wenn der Angegriffene das Vorliegen von Unfugabwehr erkannt hatte, so ist es nicht denkbar, daß ihn Affekt zu unverhältnismäßiger Gegenwehr veranlaßt hat. Mit dieser Unterscheidung von Notwehr und Unfugabwehr hat Oetker das Richtige getroffen. Denn auf diese Weise werden Härten vermieden, die sich immerhin ergeben könnten, wenn man die Unfugabwehr als einen Fall der Notwehr betrachtet, und die gegen die Berechtigung der von uns vertretenen Auffassung von der Unbeschränktheit des Notwehrrechts ins Feld geführt werden könnten. Die modernen Entwürfe haben diese Scheidung von Notwehr und Unfugabwehr leider nicht zum Ausdruck gebracht. Somit wird es auch in Zukunft bei dem jetzigen Zustande zu bewenden haben, und es wird der Auslegung des erkennenden Gerichts überlassen bleiben, die Unfugabwehr von der Notwehr zu trennen.

[1]) Oetker l. c.

## § 5.

Notwehrexzeß setzt außer einem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auch die Anwendung von Verteidigungsmitteln voraus, welche nicht erforderlich waren, um diesen Angriff abzuwehren. Daß § 53 Abs. 3 nur auf die Überschreitung der erforderlichen Verteidigung Anwendung findet, ergibt sich aus der Fassung des § 53. Denn wenn Notwehr diejenige Verteidigung ist, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren (Abs. 2), dann bedeutet „Überschreitung der Notwehr" in Abs. 3 eben die Überschreitung der erforderlichen Verteidigung, um etc. . . Wenn Oppenhoff[1]) die Fassung des § 53 Abs. 3 als inkorrekt bezeichnet, weil es heißen müßte, „wenn der Täter über die Grenzen der gebotenen Verteidigung hinausgegangen ist", so ist diese Kritik unangebracht. Die Fassung „gebotene Verteidigung" schließt zwar jeden Zweifel aus, allein der Zusatz „geboten" ist schließlich überflüssig; denn Abs. 3 läßt überhaupt nur die oben wiedergegebene Auslegung zu. Hälschner[2]) zieht aus der Fassung des § 53 sogar den Schluß, daß nicht nur das Hinausgehen über die Grenzen der gebotenen Verteidigung, sondern auch das Hinausgehen über die Grenzen der Verteidigung, d. h. also nicht nur der Art und dem Maße, sondern auch der Zeit nach straflos bleiben soll, und an der Straflosigkeit einer derartigen Ueberschreitung sei um so mehr festzuhalten, als der Irrtum dessen, der in Bestürzung es nicht beachtet und erkennt, daß ein gegenwärtiger Angriff nicht mehr stattfindet, nicht weniger entschuldbar sei, als der Irrtum dessen, der das Maß der gebotenen Verteidigung überschreitet. Wenn der Täter irrtümlicherweise annimmt, ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff liege noch vor, obwohl er tatsächlich aufgehört hat, so liegt eben ein Fall von Putativnotwehr vor, und es kommen die im § 2 erörterten Grundsätze zur Anwendung; der Grund für die eventuelle Straflosigkeit des Täters ist dann in der Lehre vom Irrtum zu suchen. § 53 Abs. 3 bezieht sich nicht auf den Exzeß der Zeit nach, den sogenannten extensiven Exzeß. Heberlein[3]) will im Anschluß an Seeger[4]) die Zurechnung

[1]) Oppenhoff zu § 53 N. 14.
[2]) Hälschner S. 484.
[3]) Heberlein S. 31.
[4]) Abhandl. aus dem Strafrecht 1858 S. 406.

des Notwehrexzesses der Zeit nach nur unter die Vorschrift des Abs. 3 zulassen, wenn eine Kontinuität der Handlung gewahrt ist, d. h. es kann von einer Ueberschreitung der Notwehr nur dann die Rede sein, wenn zwischen der letzteren und der Verletzung ein unmittelbarer Zusammenhang der Zeit nach besteht, also wenn die Verletzung sofort auf den Angriff gefolgt ist, nicht aber, wenn zwischen der in Abwehr erfolgten Handlung und den nachträglich zugefügten Verletzungen ein Zwischenraum liegt. Zu der letztgenannten Einchränkung des Exzesses der Zeit nach fühlt sich Heberlein deshalb veranlaßt, weil man einwenden könnte, durch Zulassung des Notwehrexzesses der Zeit nach würden dem Angegriffenen Rechte eingeräumt, die ihm nicht gebührten, es würde ihm dadurch Gelegenheit verschafft, einem alten Gefühle der Rache oder des Hasses Ausdruck zu verleihen, er würde zugleich dem Angreifer eine Strafe zumessen und dergl. Es ist nicht einzusehen, warum man nicht Rache nehmen kann, indem man über die Grenzen der Notwehr hinausgeht, auch wenn die „Kontinuität der Handlung" gewahrt ist. Auch die Feststellung, ob ein Zwischenraum zwischen der in Abwehr begangenen Handlung und den nachträglich zugefügten Verletzungen vorliegt oder nicht, dürfte oft auf Schwierigkeiten stoßen. Nun muß man ohne weiteres zugeben, daß häufig Straflosigkeit des Täters in Fällen angebracht ist, in denen die strafbare Handlung nach Aufhören der Notwehrlage verübt ist. Wozu aber dann die Bemühungen, den Grund der Straflosigkeit in der Vorschrift des Abs. 3 § 53 zu suchen? Wußte der Täter nicht, daß der Notwehrstand nicht mehr vorlag, nahm er es aber irrtümlich an, dann folgt seine Straflosigkeit aus der Lehre vom Irrtum. Wußte er es aber, dann ist seine Verteidigung durch Berufung auf Notwehrexzeß Prätext und seine Bestrafung angemessen.

§ 53 Abs. 3 bezieht sich nur auf den sogenannten intensiven Exzeß. In welcher Art und Weise, in welchem Maße die Verteidigungsmittel angewendet sind, darauf kommt es an, um festzustellen, ob der Täter die Grenzen der Notwehr innegehalten oder ob er sie überschritten hat. „Die Abwehr muß maßvoll sein, also streng proportional dem zu erreichenden Zweck, und da dieser ja Schutz des angegriffenen Gutes durch Hinderung des Angriffs ist, so muß ihre Energie der Energie des Angriffs genau angepaßt, also

letzterer nur insoweit überlegen sein als notwendig, den Vollzug des Angriffs zu hindern".[1])

Daß es unmöglich ist, die Menge der Notwehrüberschreitungsfälle aufzuzählen, wie es ältere partikulare Strafgesetzbücher[2]) versucht haben, bedarf keiner weiteren Begründung; eine vollständige Aufzählung ist ganz unmöglich und eine unvollständige hat keinen praktischen Wert.

Das Vorhandensein einer Notwehrüberschreitung von der Art der gewählten Verteidigungsmittel abhängig zu machen, ist ebenfalls ein aussichtsloses Unterfangen, und keins der modernen Strafgesetzbücher enthält infolgedessen eine derartige Bestimmung. Ein Beispiel sei angeführt: Das Strafgesetzbuch für Bayern von 1813 erklärte in Art. 128 den Gebrauch lebensgefährlicher Mittel für strafbar, wenn der Angreifer durch ungefährliche Gewalt übermannt oder abgehalten werden konnte.[3]) Die Gefährlichkeit eines Abwehrmittels für das Leben oder überhaupt nur die Gefährlichkeit einzelner Gegenstände zu einander in abstracto festzustellen, ist eben ganz unmöglich. Oder welchen Maßstab sollte man anlegen, um die Gefährlichkeit etwa eines Dolches, eines Spazierstockes, eines Beiles und einer Reitpeitsche zu einander festzustellen? Die verschiedenartigsten Abwehrmöglichkeiten, eine einfache Abmahnung, ein Zuruf, ein Gegenangriff, Einsperren des Angreifers, Zerstören einer Sache, Drohung u. s. w. können als Verteidigungsmittel miteinander wetteifern.

Nicht das Werkzeug, sondern der Erfolg entscheidet, ob der Täter das den Umständen nach notwendige Maß der Gewaltübung überschritten hat. Im Stande der Notwehr ist der von einem widerrechtlichen Angriff Bedrohte befugt, alle Mittel zur Verteidigung anzuwenden, die zur wirksamen Abwehr des Angriffs erforderlich und mit der Beschaffenheit der abzuwendenden Gefahr nicht außer Verhältnis sind. „Es beurteilt sich die Frage im einzelnen Fall, ob eine Ueberschreitung der Notwehr vorliegt, nur nach dem Erfolg der Verteidigertätigkeit, nicht an sich nach ihrer Art — d. h. die Verletzung der Norm, daß bei verschieden starken zu Gebote stehenden Notwehrmitteln nur eben dasjenige

[1]) Bindig, Handbuch S. 750.
[2]) Bayern 1813 Art. 128; Württemberg Art. 103; Hessen Art. 48 und 49.
[3]) Wahlberg S. 96 ff.

benutzt werden darf, welches gerade ausreicht, bedeutet eine strafbare Handlung nur dann, wenn diese Verletzung in einem Kausalitätsverhältnis zu einer Ueberschreitung des erforderlichen Erfolges der Verteidigung steht".[1])

Allerdings kann auch in Fällen, in denen die Abwehrhandlung erfolglos geblieben ist, eine Ueberschreitung vorliegen. Meistens wird das allerdings nicht der Fall sein. Man wird mit dem Reichsgericht[2]) unter Umständen die Erfolglosigkeit der Abwehrhandlung als Gegenindiz eines Exzesses annehmen können.

Daß man die Frage, ob eine Notwehrüberschreitung vorliegt, nicht darnach beantworten und bejahen kann, wenn der Angegriffene den Angriff provoziert hat, wie es z. B. das Kriminalgesetzbuch für Hannover (Art. 79) getan hat, erhellt daraus, daß die Provokation zwar die Ursache für den Angriff gewesen ist, daß im übrigen aber die Ausübung der Notwehr gegen einen Angriff mit der Handlungsweise, welche diesen Angriff hervorgerufen hat, nicht im entferntesten Zusammenhang steht, daß also auch diese Handlungsweise nicht das Vorliegen eines Exzesses bedingen kann.[3])

## § 6.

Wo die Notwehrlage aufhört, fängt der Exzeß an; das Aufhören der einen und das Anfangen des andern ergibt eine juristische Cäsur. Diese Cäsur und damit auch das Vorhandensein des Exzesses findet man, indem man nach den tatsächlichen Umständen, also objektiv beurteilt, ob die in concreto aufgewendete Energie der Verteidigung streng proportional der Intensität des Angriffs gewesen ist, wie im vorigen § gezeigt ist. Dagegen ist der anzulegende Maßstab anders, wenn man nach der strafrechtlichen Beurteilung des Exzesses fragt; m. a. W. die Frage, ob das erforderliche Maß und die erforderliche Art der Verteidigung innegehalten und beobachtet sei, ist hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung des Täters nicht nach den im vorigen § erörterten rein objektiven Gesichtspunkt zu beurteilen, sondern hierbei ist der subjektive Gesichtspunkt maßgebend. Ein Beispiel möge das veranschaulichen: Ein

[1]) v. Alberti S. 52.
[2]) In Beilegeheft zu „Das Recht" I 1907 S. 23.
[3]) Vergl. Heberlein S. 35.

Mann geht abends durch einen Wald. Da springt jemand aus dem Waldesdickicht auf ihn zu und fällt ihn an. Der Angegriffene schießt in der Dunkelheit den Angreifer nieder. Bei näherem Zusehen erkennt er aber, daß der Angreifer ein halbwüchsiger, nicht übermäßig starker, unbewaffneter Bursche war. Erforderlich, um diesen Angriff abzuwehren, wären vielleicht einige zurechtweisende Worte oder eine Tracht Prügel gewesen. Objektiv sind die Grenzen der Notwehr überschritten. Sind sie auch hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung überschritten?

Mit Recht bemerkt zu dieser Frage Kuhlenbeck[1]): „Eine Hauptfrage der Theorie nämlich ist hier die, ob das erforderliche Maß nach der subjektiven Auffassung des Angegriffenen oder nach objektiver Sachlage zu bemessen ist. Wollten wir uns für eine rein subjektive Auffassung entscheiden, so würden wir unsere Rechtssicherheit den durch Leidenschaft und Affekt, vielleicht auch durch brutale Gesinnung leicht irre geleiteten Anschauungen des Angegriffenen preisgeben. Ein allzu rigoros objektiver Standpunkt aber würde wiederum Unmögliches von uns verlangen und die Ausübung der Notwehr in jedem einzelnen Falle zu einer höchst gefährlichen, zu einer Rechtsgefahr für den Angegriffenen stempeln". Sehr überzeugend lehnt v. Ihering die Anforderung ab, daß man trotz des durch den Angriff erzeugten Affektes sich sehr genau überlegen solle, wieviel Kraft objektiv nötig sei, um den Angriff zurückzuweisen; „schlägt man", sagt er in berechtigter Ironie, „dem Angreifer nutzloser Weise den Hirnschädel ein, wo jemand, der die Stärke des Hirnschädels vorher untersucht hätte und sich gehörig hätte einüben können, ihn durch einen minder wuchtigen Schlag hätte unschädlich machen können, so soll man strafbar sein!"

Wenn Kuhlenbeck weiter sagt, unser Strafgesetzbuch stelle sich zwar grundsätzlich auf den objektiven Standpunkt, erkläre aber in Abs. 3 des § 53 auch die Ueberschreitung der Notwehr für straflos, wenn der Täter in „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist, so halten wir eine derartige Auslegung des Notwehrparagraphen nicht für richtig. Es kommt in der Praxis häufiger vor, daß sich der Täter auf den Abs. 3 § 53 beruft, um straflos auszugehen, als auf den

[1]) Kuhlenbeck S. 51.

Abs. 1; die Überschreitung bildet den Regelfall. Würde unser Strafgesetzbuch die rein objektive Auffassung haben, dann würde die Tatsache, daß sich jemand auf Notwehr beruft, nur in vereinzelten Fällen eintreten; der Absatz 1 des § 53 wäre dann beinahe illusorisch. Schon dieser Umstand spricht dagegen, daß unser Strafgesetzbuch auf diesem strengen, objektiven Standpunkt steht.

Selbst Vertreter der objektiven Theorie,[1]) zu dem u. a. auch das Reichsgericht gehört, gehen einen Schritt weiter, indem sie sagen: Eine objektive Beurteilung muß stets die konkreten Umstände im Auge behalten, und zu diesen gehören auch die in Betracht kommenden Personen. Ist der Angegriffene ein starker Mann, so kann vielleicht schon ein Stoß genügen, während der schwache Knabe zum Messer greifen muß. Wenn das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung sagt:[2]) Absonderliche Individualitäten und Gemütszustände haben Berücksichtigung zu finden, so scheinen bei der Beantwortung der Frage, was zur Verteidigung erforderlich ist, subjektive Momente auch bei unseren Gegnern mitzuspielen und der rein objektive Standpunkt verlassen zu sein.

Man könnte hier die Frage aufwerfen, ob diese Betrachtungen über die subjektive und objektive Beurteilung des Begriffs „erforderlich" nicht allein von theoretischem Interesse wären, der praktischen Bedeutung aber entbehrten. Denn es käme ja in strafrechtlicher Beziehung auf eins hinaus, ob man die Straflosigkeit des Angegriffenen im Falle der objektiven Beurteilung aus der Vorschrift des Abs. 3, im Falle der subjektiven Beurteilung aber aus Abs. 1 herleite. Das dürfte in vielen Fällen allerdings auch der Fall sein. Doch kommen auch Fälle vor, die gerade zeigen, daß diese Frage von hohem praktischen Wert und daß andererseits der objektive Standpunkt unhaltbar ist und zu Härten führt. Man denke: Jemand, der sich nicht im Zustande der Bestürzung, der Furcht oder des Schreckens befindet — etwa ein Förster, ein Grenzbeamter, Leute, die auf Angriffe von Wilderern, Schmugglern vorbereitet sind — überschreitet die Grenzen der vom objektiven Standpunkt aus erforderlichen Verteidigung gegen den Angriff,

[1]) R. G. I. S. 23; 21. S. 190; R. G. in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 71 S. 523; Frank in Z. f. d. g. Str. 14 S. 363; ders. Strafgesetzbuch S. 126.

[2]) R. G. in D. J. Z. 10 S. 267.

während er selbst die von ihm aufgewendete Verteidigung für maßvoll und deshalb erforderlich gehalten hat. Da ihm der Strafausschließungsgrund des Abs. 3 nicht zugute kommt, weil er sich eben nicht im Affekt befunden hat, so wäre er nach Ansicht unserer Gegner zu bestrafen. Hierbei zeigt sich deutlich die alleinige Berechtigung der subjektiven Auffassung.[1])

Zur Unterstützung unserer Ansicht seien hier noch die Ausführungen Bindings[2]) über diese Frage hervorgehoben, weil sie die Angemessenheit der subjektiven Beurteilung treffend begründen: „Nun ist aber die objektive Energie des Angriffs für den, dem er gilt, vielfach unmeßbar. Die Plötzlichkeit des Angriffs erfordert schnellen Entschluß, also rasche Überlegung des Angegriffenen. Dazu wird der Angreifer vielfach bestrebt sein, die Kraft seines Angriffs entweder größer oder kleiner erscheinen zu lassen, als sie ist. Und so kann zwischen der wirklichen Größe der Gefahr und ihrer Schätzung durch den Angegriffenen ein bedeutender Unterschied entstehen. Der Umfang des Notwehrrechts kann nicht ein in der Tat auch erst nach Ende des Dramas mathematisch zu bestimmender sein, während die Größe der Gefahr ähnlicher Bestimmtheit ermangelt. Vielmehr muß der Gesetzgeber die Verteidigung insoweit als eine erforderliche betrachten, als der Angegriffene bei Schätzung der Gefahr den überlegten Mann nicht verleugnet hat."

Insoweit der Angegriffene den überlegten Mann nicht verleugnet hat! Auch das subjektive Maß der Gegenwehr hat seine Grenze. Ein bequemes Verteidigungsmittel für Feiglinge und Hasenfüße soll es nicht sein. An einem mittleren Maß von Widerstandsfähigkeit und Standhaftigkeit findet es seine Schranke. Wenn ein bloßes Zurückschlagen des Armes eines nur vorübergehende Besorgnis einflößenden Angreifers zur Abwehr genügt hätte und der Feigling schießt den Angreifer einfach nieder, dann liegt auch vom subjektiven Standpunkt aus eine Überschreitung vor. „Das Notwehrrecht ist kein Privilegium gegen jene Anwandlungen von übertriebener Ängstlichkeit und schimpflicher Feigheit,

[1]) Ebenso: Berner S. 114. Zachariae, Archiv des Kriminalrechts 1841 S. 428. Levita S. 244. Geyer S. 46. Wahlberg S. 96 ff. Annalen des Kgl. Sächs. O. L. G. Dresden V S. 224. Merkel in v. Holtzendorff S. 139.

[2]) Binding. Handbuch S. 750.

welche unter dem Minimum des Durchschnittsmaßes des persönlichen Mutes, der Besonnenheit und der Standhaftigkeit erwachsener Menschen bei abzuwendender Gefahr liegen".[1])

Unsere Betrachtung hat gezeigt, daß der subjektive Standpunkt der grundsätzlich richtige ist, hat aber andererseits auch dargetan, daß die objektive Beurteilung sich nicht ganz freihält von subjektiven Momenten und daß auch andererseits der subjektive Maßstab Elemente objektiver Natur in sich birgt, insofern als der Täter den „überlegten Mann" nicht verleugnet hat. Also könnte man folgern: Weder die objektive noch die subjektive Beurteilung ist ausschlaggebend. Der goldene Mittelweg ist der richtige. „Der über die Notwehr urteilende Richter hat sich bei diesem Urteile in die Lage des Angegriffenen zu versetzen. Insofern kann gesagt werden, die Frage, ob Notwehr innegehalten oder ein Exzeß begangen wurde, sei individuell zu beurteilen. Gleichwohl muß auch gefragt werden: Würde ein verständiges Individuum in dieser Lage und ausgestattet mit diesen körperlichen Abwehrmitteln, diese oder eine minder scharfe Abwehr für erforderlich gehalten und vorgenommen haben? Insoweit muß objektive Beurteilung Anwendung finden".[2])

An sich läßt sich gegen diesen vermittelnden Standpunkt v. Bars nichts einwenden; nur muß das subjektive Moment mehr hervorgehoben und erweitert werden. Es genügt nicht nur, sich in des Angegriffenen Lage zu versetzen, es ist eben auch seine Individualität und seine Auffassung von der Gefährlichkeit des Angriffs zu würdigen und zu berücksichtigen.

Eine Abänderung des Abs. 2, wie sie Heberlein[3]) vorschlägt: Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche dem Abwehrenden erforderlich scheinen konnte, halten wir nicht für geeignet und notwendig. Durch Einfügen des „scheinen konnte" werden die Zweifel in der Auslegung des Begriffs „erforderlich" nicht behoben.

## § 7.

Der Notwehrexzeß ist, worauf unten (S. 21 ff.) noch zurückzukommen sein wird, eine rechtswidrige Handlung.

[1]) Wahlberg. S. 97 ff.
[2]) v. Bar. S. 198 ff.
[3]) S. 48.

Eine solche kann vorsätzlich und fahrlässig begangen werden; vorsätzlich, wenn der Angegriffene eine schwerere Verletzung zufügt, die, wie er sich bewußt ist, der Art oder dem Maße nach nicht zu seinem Schutze erforderlich ist, fahrlässig, wenn er die pflichtmäßige Sorgfalt und die vorsichtige und ruhige Erwägung der gegebenen Umstände außer acht läßt und deshalb die Grenzen der erforderlichen Verteidigung überschreitet.[1]) Die Ansicht, daß der Notwehrexzeß nur fahrlässig verübt werden könne, da ein doloser Exzeß aus dem Grunde nicht möglich sei, weil die bewußte Überschreitung sich als selbständige strafbare Handlung darstelle, ist unrichtig und wird wohl heute kaum noch geteilt. Der vorsätzliche Exzeß ist keine selbständige strafbare Handlung. Die Tat des Exzedenten ist nur zum Teil rechtswidrig; denn der durch Notwehr gerechtfertigte Teil der Tat ist durchaus rechtmäßig.[2])

Die Vorschrift des Abs. 3 § 53 kann zu der Anschauung Anlaß geben, die Überschreitung der Notwehr sei ohne weiteres strafbar. Sie kann natürlich nur strafbar sein, wenn sie sonst eine strafbare Handlung enthält. Sie ist straflos, wenn sie nicht dolos, bezw. aus Fahrlässigkeit geschah, wo solche strafrechtlich nicht in Betracht kommt. Wenn zum Beispiel mehrere sich gegenseitig nicht bewußte Nothelfer gleichzeitig schießen, so hat keiner, auch wenn ein Geschoß genügt hat (und dabei erforderlich war), eine strafbare Handlung begangen. Es lag für diese Helfer sozusagen ein bejahender Zuständigkeitskonflikt ohne möglich gewesene Lösung vor, und auch nachträglich kann keinem der Nothelfer eine Unzuständigkeit, d. h. eine Überschreitung des Postulats „erforderlich" zur Last gelegt werden.[3])

Wie schon oben auseinandergesetzt, ist die Überschreitung der Notwehr nicht als besonderes Verbrechen oder Vergehen, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen über dolose und kulpose Handlungen zu beurteilen. Lassen sich die durch Notwehr gerechtfertigte und die rechtswidrige Gewaltübung infolge ihrer Verschiedenartigkeit von einander unterscheiden und bestimmt gegen einander abgrenzen, dann ist der Exzedent wegen der rechtswidrig angewendeten Abwehrmittel verantwortlich; diese letzteren Abwehrhandlungen,

[1]) v. Schwarze S. 234.
[2]) Hälschner S. 483.
[3]) v. Alberti S. 51.

also die im ganzen aufgewendete Verteidigung ist nur teilweise rechtswidrig. Geht die dem Angreifer zugefügte Beschädigung in quantitativer Beziehung über das durch Notwehr gerechtfertigte Maß hinaus, dann ist ein Teil der verletzenden Handlung strafrechtlich überhaupt unerheblich — nämlich soweit diese Verteidigungshandlung erforderlich war — der andere ist rechtswidrig.

Hinsichtlich der strafrechtlichen Behandlung des Exzesses gilt der Grundsatz, daß der vorsätzliche Exzeß immer, der fahrlässige nur dann bestraft wird, wenn sich das durch ihn begangene Delikt fahrlässig überhaupt begehen läßt. Ist das letztere nicht der Fall, wie z. B. bei der Sachbeschädigung, dann tritt natürlich keine Bestrafung ein. Es gibt also fahrlässigen Notwehrexzeß, der überhaupt keine strafbare Handlung darstellt (im Gegensatz zu dem gleich zu behandelnden fahrlässigen Notwehrexzeß, bei welchem nur die Strafbarkeit ausgeschlossen wird, der aber an sich strafbare Handlung ist.) Vorzugsweise wird ja allerdings die Berufung auf Notwehr eintreten bei Verbrechen und Vergehen wider das Leben und die Gesundheit, deren fahrlässige Begehung die Bestrafung des Täters nach sich zieht. Delikte, deren Begehen aus Fahrlässigkeit nicht bestraft wird, sind naturgemäß selten.

Der Abs. 3 § 53 erklärt nun den Exzeß für straflos, wenn er in Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschah, ohne daß dabei ein besonders hoher Grad jener Affekte vorausgesetzt würde.[1]) Es ergibt sich hier nun die Frage, ob dieser Strafausschließungsgrund nur bei vorsätzlichem oder bei vorsätzlichem und fahrlässigem oder nur bei fahrlässigem Exzeß Anwendung zu finden hat.

Daß sich Abs. 3 nicht allein auf den vorsätzlichen Exzeß beziehen kann, leuchtet ohne weiteres ein. Das ließe sich nur dann behaupten, wenn man sagen wollte, die kulpose Überschreitung müsse straffrei bleiben, weil das Gesetz Fahrlässigkeit nur in den ausdrücklich erwähnten Fällen ahndet. Dann müßte man aber den Notwehrexzeß als besonderes Verbrechen oder Vergehen ansehen. Denn nur, wenn das der Fall wäre, spräche das Fehlen einer Bestimmung über Notwehrüberschreitung aus Fahrlässigkeit dafür, daß der Abs. 3 sich nur bei vorsätzlichem Exzeß anwenden

[1]) Oppenhoff Note 17 a. R. G. II. 3./7. 83 in Braun und Blum Annalen des R. G. VIII. S. 190.

ließe.[1]) Wie oben gezeigt, ist aber der Notwehrexzeß kein selbständiges Delikt, also die Anwendung des Abs. 3 nur im Falle vorsätzlichen Exzesses nicht denkbar.

Sehr verbreitet und vor allem von unserem höchsten Gerichtshof geteilt ist die Ansicht, daß sich die Vorschrift des Abs. 3 sowohl auf vorsätzlichen als auch auf fahrlässigen Exzeß beziehe. „Es ist begrifflich nicht ausgeschlossen, daß der im Affekt Handelnde vorsätzlich handelt: mithin kann auch derjenige, der in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenze der gebotenen Abwehr überschreitet, dies mit Bewußtsein, also vorsätzlich tun . . . . . Das Gesetz erklärt die im Affekte der Bestürzung etc. begangene Überschreitung ohne Rücksicht auf das Vorhandensein des Bewußtseins für straflos, indem es davon ausgeht, daß derjenige, welcher einen rechtswidrigen Angriff unternimmt, sich gefallen lassen muß, daß der Angegriffene in der Bestürzung etc. das nötige Maß überschreitet."[2]) Daß der Angreifer den Schaden für das Mehr der von dem Angegriffenen aufgewandten Verteidigung trägt, ist recht und billig. Und aus dieser Erwägung heraus ist wohl auch die Bestimmung des Absatzes 3 zu erklären. Allein wenn der Angegriffene, obschon auch im Zustande der Furcht u. s. w., im vollen Bewußtsein — was jetzt getan wird, ist nicht mehr Notwehr, sondern dient z. B. nur dazu, dem Angreifer einen ordentlichen Denkzettel zu geben — exzediert, dann wird ja der Angreifer geradezu rechtlos und der Angegriffene zum Herrn über Leben und Tod seines Gegners, wenn dieser straffrei ausgeht. Zieht man weiter in Betracht, daß in den weitaus meisten Fällen einer der im § 53 Abs. 3 erwähnten Gemütszustände auch beim vorsätzlichen Exzeß vorliegen wird, so heißt es doch den Angreifer der Willkür und der Rache des Exzedierenden preisgeben, wenn man diesem den Strafausschließungsgrund des Abs. 3 für sein vorsätzliches Handeln zubilligt. Es zeigt sich somit, daß sich die Vorschrift des Abs. 3 nur auf den fahrlässigen Exzeß beziehen kann. Zur Unterstützung unserer Ansicht sei noch auf die treffenden Ausführungen Bindings[3]) verwiesen. „Wird jemand von seinem Gegner überfallen und sieht er ein, daß er diesen Angriff durch eine leichte Körperverletzung abwenden

[1]) Vergl. Levita S. 92.
[2]) R. G. 21 S. 191.
[3]) Binding, Handbuch S. 752.

kann, fürchtet er aber, daß der Angriff sich später mit größerer Kraft erneuern werde, und schlägt er deshalb seinen Gegner zu Boden, so ist auch er aus Furcht über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen, dennoch aber ist er nicht straflos. Der § 53,3 denkt nicht an die Fälle, wo der Angegriffene aus Angst bewußt über die Verteidigung hinaus zum Angriff übergeht, sondern nur an solche, wo er lediglich an Abwehr des gegenwärtigen Angriffs denkt, die Grenzen der erforderlichen Verteidigung aber im Affekt überschreitet." Somit stehen die Fälle des § 53,3 also im scharfen Gegensatz zum vorsätzlichen Notwehrexzeß; Bestürzung, Furcht, Schrecken, nicht aber bewußter Wille richten den Angriff über die Grenzen der Notwehr.[1]) Unserer Ansicht ist auch Oetker[2]), aber mit anderer Begründung. Er meint, der Exzeß könne nicht im Affekt der Furcht wurzeln, wenn der Täter erkannt hatte, daß er seines Verteidigungsmittels nicht bedurfte. Wie aus dem oben angeführten Beispiele zu ersehen ist, sind sehr wohl Fälle möglich, in denen vorsätzlich auf Grund der erwähnten Affekte exzediert wird. Allerdings sei zugegeben, daß diese Fälle nicht gerade häufig eintreten werden.

Am Schlusse dieses Kapitels sei noch ein kurzer Blick auf den irrtümlichen Notwehrexzeß geworfen. Entspringt das Übermaß der Gewalt aus dem Irrtum, daß es das erforderliche Maß der Verteidigung sei, dann ist ja eine Zurechnung zum Vorsatz[3]) wegen des Fehlens des strafrechtlichen dolus ausgeschlossen. Ist der Irrtum entschuldbar, dann tritt natürlich keine Bestrafung ein, weil infolge des Fehlens von dolus und culpa überhaupt keine strafbare Handlung vorhanden ist. Ist der Irrtum unentschuldbar, vermeidlich, dann ist der Exzedent wegen seiner Fahrlässigkeit zu bestrafen; hat aber Bestürzung, Furcht oder Schrecken den vermeidlichen Irrtum erzeugt, dann ist der Fall des § 53 Abs. 3 gegeben, und es tritt Straffreiheit des Täters ein.[4])

Es empfiehlt sich unseres Erachtens nicht, den irrtümlichen Notwehrexzeß als einen Fall der Putativnotwehr zu betrachten. Denn einmal sind beim irrtümlichen Notwehr-

---

[1]) Ebenso: v. Wächter S. 180; Hälschner S. 482; Jerschke S. 47.
[2]) Oetker S. 287.
[3]) R. G. in das Recht 1907 S. 1338 No. 3405.
[4]) Berner S. 114; Hälschner S. 483; Jerschke S. 46; v. Buri in Ger. Saal 1875 S. 119.

exzeß im Gegensatz zum Putativnotwehrexzeß die Voraussetzungen der Notwehr, ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff, vorhanden. Sodann ist die rechtliche Beurteilung des irrtümlichen Notwehrexzesses von der des irrtümlichen Putativnotwehrexzesses grundverschieden, wenn der Irrtum auf Bestürzung, Furcht oder Schrecken beruht. Liegt einer dieser Affekte beim Putativnotwehrexzeß vor, so ist er doch deswegen nicht straffrei; denn der Strafausschließungsgrund des Abs. 3 kommt nur dem in wirklicher Notwehr Handelnden zugute.

## § 8.

„Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist". (§ 53, Abs. 3). Ungenauer war die Fassung des preußischen Strafgesetzbuches: Der Notwehr ist gleich zu achten. . . . Aus der Fassung des § 53 Abs. 3 ergibt sich, daß im Falle des Exzesses nur die Strafbarkeit des Täters, nicht aber die Rechtswidrigkeit der Handlung ausgeschlossen ist. Exzeß ist eben nicht Notwehr, auch nicht „dieser gleich zu achten", sondern ein Delikt, das nur aus Billigkeit mit Strafe verschont bleibt. Der Zustand der Bestürzung, der Furcht oder des Schreckens ist durch den rechtswidrigen Angriff verursacht, die Folge des Affekts ist die Überschreitung der Grenzen der Notwehr: Also ist es auch nur recht und billig, wenn die Verantwortung dafür nicht dem Angegriffenen, sondern dem Angreifer beigemessen wird.[1])

Aus der Tatsache, daß der Abs. 3 keinen Schuld-, sondern nur einen Strafausschließungsgrund bildet, ergeben sich zwei Folgerungen.

Der Teilnehmer, der sich selbst nicht im Zustande eines der im Abs. 3 genannten Affekte befindet, ist strafbar. Abs. 3 bedeutet nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund.[2])

Zum andern ist gegen den, wenn auch straflosen Notwehrexzeß wieder Notwehr zulässig. „Mag die rechtswidrige Überschreitung im Einzelfall strafbar sein oder nicht,[3]) — so-

[1]) B. G. 21 S. 190; Schütze S. 111; R. M. G. 10 S. 282.
[2]) Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme S. 156; Olshausen No. 17; Rüdorff S. 188; Meyer-Allfeld S. 186; v. Bar S. 203.
[3]) v. Alberti S. 52.

bald der rechtswidrige Angreifer erkennt, daß der Angegriffene ein in concreto sicherlich exzedierendes Mittel gegen ihn in Bewegung setzt, darf er mit seinem Angriff, unbeschadet der Strafbarkeit bis dahin, straflos fortfahren, insoweit derselbe nun Notwehr ist".[1])

Luden will von der Zulässigkeit einer Notwehr gegen den Exzeß nichts wissen; er folgert, der Exzeß selbst ist durch die Schuld des zuerst Angreifenden entstanden und die Verletzung, welche der Angegriffene zufügte, um sich zu verteidigen, hätte von dem Angreifer dadurch vermieden werden können, daß er seinen Angriff gar nicht unternommen hätte. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht liegt auf der Hand: der Angreifer wird so einer über alles Maß ausgedehnten Verteidigung gegenüber vollkommen rechtlos. In der modernen Literatur findet die Ansicht Ludens auch kaum noch einen Vertreter.

Der Abs. 3 des § 53 besagt, der Täter bleibt straflos, wenn er in Bestürzung, Furcht oder Schrecken den Exzeß begeht. Diese Fassung des Abs. 3 könnte zu der Auffassung Anlaß geben, einer der erwähnten Gemütszustände brauche nur vorgelegen zu haben, um dem Exzedenten Straffreiheit zu sichern, daß er aber nicht die Überschreitung notwendig verursacht haben müsse. Diese Folgerung läßt sich noch um so eher ableiten, als das preußische Strafgesetzbuch § 41 „aus Bestürzung etc." statt „in" gebrauchte; die veränderte Wortfassung des Reichsstrafgesetzbuches scheint direkt darauf hinzuweisen.

Das bloße Vorliegen von Bestürzung etc. bei der Überschreitung, der Affekt als solcher macht nicht straflos. Wäre das der Fall, dann müßten einmal auch die anderen Affekte die gleiche Berücksichtigung verdienen, zum andern ließe sich nicht erklären, warum die gleiche Berücksichtigung nicht die anderen Delikte, die sich fahrlässig begehen lassen, verdienen, warum gerade der Notwehrexzeß diese unerklärliche Berücksichtigung findet. Die im Abs. 3 genannten Affekte müssen vielmehr die Ursache der Überschreitung bilden; sie müssen in dem Täter den, wenn auch vermeidlichen, unentschuldbaren Irrtum erregen, das aufgewendete Maß der Verteidigung sei zur Abwehr erforderlich, so daß der Täter

[1]) Ebenso: Binding, Handbuch S. 753; Meyer-Allfeld S. 186; Frank zu § 53 II; Wahlberg S. 96 ff.; v. Bar S. 203; Oetker S. 287 S. 495 Anm. 2.

in dem im Affekt gründenden Irrtum den Exzeß begeht. Nach den Motiven, die selbst der Präposition „aus" wiederholt sich bedienen, ist eine sachliche Aenderung gegenüber dem Preußischen Strafgesetzbuch überhaupt nicht beabsichtigt; es scheint vielmehr, wie Olshausen[1]) meint, jener Wechsel im Gebrauche der Präposition lediglich durch die redaktionelle Änderung des Abs. 3 des Preußischen Strafgesetzbuches unbeabsichtigt mit veranlaßt zu sein.

Des weiteren ist eine Ausdehnung des Abs. 3 auf andere Affekte wie Zorn, Rache u. s. w. nicht zulässig, wie sich auch aus dem klaren Wortlaut des Abs. 3 ergibt. Mit Recht bemerkt hierzu Rüdorff: „Abs. 3 ist ein Fall geminderter Zurechnung, bezüglich dessen Gründe zwar keine Analogie angewandt werden kann. Die Ausdrücke des Gesetzes sind jedoch so allgemein, daß auch ein Bedürfnis nach Ausdehnung sich kaum zeigen kann".[2])

Nicht beizustimmen ist der Ansicht Geyers und Kuhlenbecks,[3]) welche die Ausdehnung des Strafausschließungsgrundes des Abs. 3 auch auf die sthenischen Affekte zulassen. Wenn jemand durch den rechtswidrigen Angriff in den Zustand der Bestürzung u. s. w. versetzt wird und deshalb exzediert, so ist es nur billig, die Verantwortung dafür dem Angreifer aufzuerlegen. Wenn aber der Angegriffene nur die Gelegenheit benutzt, um seinen Rachedurst an dem Angreifer zu stillen, dann ist es, wie schon oben ausgeführt, unbillig, für diese verwerfliche Handlung dem Exzedenten Straffreiheit zuzusichern. Ein Exzeß aus Zorn, Rache usw. wird immer vorsätzlich, niemals fahrlässig sein, und es kann hier, ebenso wie wenn der Angegriffene im Zustande der Bestürzung u. s. w. vorsätzlich exzediert, weil dolus vorhanden, Straffreiheit des Täters nicht eintreten.[4]) Daß die Gemütszustände des Abs. 3 limitativ, nicht aber exemplikativ gebraucht sind, heben die Motive nicht nur ausdrücklich hervor, es ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Abs. 3. Denn wie die Motive ausdrücklich betonen, ist der § 53 dem § 41 des Preußischen Strafgesetzbuches

[1]) S. 239.
[2]) Rüdorff S. 188.
[3]) Geyer S. 171; Kuhlenbeck S. 52, 54.
[4]) Finger S. 392; Oetker S. 287; Binding, Handbuch S. 753, Meyer-Allfeld S. 186; Rüdorff S. 188; Hälschner S. 483; v. Bar S. 203; Olshausen zu § 53 U. 16.

nachgebildet.[1]) Die Generalklausel „oder anderen ähnlichen Geisteszuständen", die der Entw. 1 im § 48 enthielt, hat der Entw. 2 wieder fallen lassen.[2])

Am Schlusse dieses Teiles sei noch kurz auf die Frage eingegangen, ob eine Bestimmung über den Notwehrexzeß[3]) in einem Strafgesetzbuch nicht überhaupt unnötig ist. v. Bar[4]) meint: „Die Bestimmung des Abs. 3 könne nicht gerechtfertigt werden durch den psychischen Zustand des Handelnden, weil sie sonst auch Anwendung finden müßte auf den Fall eines irrtümlich angenommenen Angriffs, da starke Bestürzung, Furcht oder Schrecken auch in letzterem Falle vorkommen könnten." Durch das bloße Vorliegen von Bestürzung u. s. w. des Handelnden ist die Bestimmung des Abs. 3 allerdings nicht gerechtfertigt; sie ist es aber, wenn Bestürzung die Folge des rechtswidrigen Angriffs ist. Wenn der rechtswidrige Angreifer der Urheber des durch die infolge seines Angriffs eingetretene Bestürzung bedingten Exzesses ist, so gebührt ihm auch die Verantwortung hierfür. Insofern ist die Bestimmung des Abs. 3 gerechtfertigt. Allein aus folgender Erwägung könnte man zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommen. Auf den vorsätzlichen Exzeß bezieht sich, wie oben gezeigt ist, der Abs. 3 überhaupt nicht. Die Fälle des auf Bestürzung, Furcht oder Schrecken gründenden Irrtums deckt schließlich auch der § 59 St. G. B. Der Exzeß hat eine unverkennbare Verwandtschaft mit der Putativnotwehr, da der Täter die Grenze selbstverständlich nicht bewußt, d. h. im Bewußtsein der objektiven Möglichkeit und Hinlänglichkeit eines geringeren Kraftaufwandes überschreiten darf. „Gleichwohl", meinen wir mit Kuhlenbeck, „dürfte es sich empfehlen, der entschuldbaren Überschreitung objektiver Notwehrgrenzen als einer besonders praktischen Form ausdrückliche gesetzliche Beachtung zu schenken."

---

[1]) § 41 Pr. Str. G. B. lautete: „Der Notwehr ist gleichzuachten, wenn der Täter nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."

[2]) Olshausen S. 234 U. 1.

[3]) Genau genommen gehört der Exzeßfall des § 53 zu den Fällen des nächsten § (Notstand), da Rechtswidrigkeit vorliegt, nicht aber Strafbarkeit.

[4]) S. 203.

## § 9.

Es ist eine auffallende Tatsache, daß fast zu gleicher Zeit die Schweiz, Deutschland und Österreich eine Reform der Strafgesetzgebung vorbereiten und mit Entwürfen an die Öffentlichkeit treten. Es ergibt sich somit ganz von selbst die Aufgabe, die Regelung der im vorigen behandelten Frage in den Entwürfen genauer zu betrachten. Anschließend an die Schlußbemerkung des ersten Teiles dieser Abhandlung sei bemerkt, daß sowohl die drei Entwürfe wie auch der Gegenentwurf zum Vorentwurf für das Strafgesetzbuch sämtlich Bestimmungen über den Notwehrexzeß enthalten und damit also der Beibehaltung derselben das Wort reden, worin eine Unterstützung der von uns im vorigen geäußerten Ansicht von der Zweckmäßigkeit der Beibehaltung zu erblicken ist.

Allen Entwürfen ist gemeinsam, daß die Fragen, die wie im geltenden Recht der Wissenschaft und der praktischen Auslegung des Richters zu beantworten blieben, von ihnen nicht geregelt sind. Dies gilt insbesondere von der Frage der subjektiven Beurteilung und der Strafbarkeit des vorsätzlichen Notwehrexzesses. In dieser Hinsicht gilt natürlich das oben hinsichtlich des geltenden Rechts Gesagte.

Eine bedeutsame Abweichung vom geltenden Recht weisen der deutsche und schweizerische Entwurf auf, indem sie dem Richter beim Notwehrexzeß ein Milderungsrecht einräumen. Schon wiederholt sind Stimmen laut geworden, die an Stelle der Strafausschließung oder neben dieser ein Strafmilderungsrecht befürworteten, wenn es auch nicht so weit geht, wie es in den einzelnen Entwürfen vorgesehen ist. So meint v. Bar[1]): „Legislativ empfiehlt es sich daher, nur einen Strafmilderungsgrund anzuerkennen, und zwar fakultativ (nach richterlichem Ermessen); — denn weshalb soll bei Angriffen und Gefahren von dem Vollzurechnungsfähigen nicht, wie in anderen Fällen, Besonnenheit gefordert werden? Die Möglichkeit einer erheblichen Strafmilderung aber bei einem jeden Notwehrexzesse zu gewähren, oder Erlaß der Strafe (neben fakultativer Milderung) möchte ich nicht befürworten." In seiner kritischen Besprechung des italienischen Entwurfs von 1887 bekämpft v. Liszt[2]) die Zulässigkeit einer Strafmilderung nur beim vorsätzlichen Ex-

[1]) v. Bar S. 204.
[2]) Abhdl. des krim. Sem. S. 32.

zeß; beim fahrlässigen läßt er sie also offenbar zu. „Ist der Exzeß", sagt Merkel[1]), „aus anderen Affekten oder aus einer Unbedachtsamkeit hervorgegangen, so kommt es darauf an, ob durch ihn die Merkmale irgend einer Deliktsart zur Verwirklichung gelangt sind; ist es der Fall, so kann der Zusammenhang mit einer Notwehr unter Umständen als ein Milderungsgrund (z. B. im Sinne des § 213) Berücksichtigung finden." Auch Oetker[2]) redet einer Strafmilderung, allerdings keiner obligatorischen, das Wort.

Inwieweit die in der Literatur gegebenen Anregungen Berechtigung haben und inwieweit die Entwürfe ihnen Rechnung getragen haben, wird bei der Behandlung der einzelnen Entwürfe näher erörtet werden.

Die Bestimmung über den Notwehrexzeß im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch lautet im § 66 Abs. 2: „Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr, so können hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch (§ 76) angewendet werden; hat der Täter in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung gehandelt, so ist er straflos."

Der Entwurf spricht von einer Überschreitung der Grenzen der Notwehr im Gegensatz zu einer Überschreitung der Grenzen der Verteidigung im geltenden Recht. Die Fassung des Reichsstrafgesetzbuches verdient u. E. den Vorzug. Die veränderte Fassung des Entwurfs läßt nämlich die Deutung zu, daß zu den „Grenzen der Notwehr" nicht nur die Bestimmungen über das Maß und die Art der Verteidigungshandlungen gehören, sondern daß sie auch die Bestimmungen über die zeitliche Dauer des Notwehrstandes umfaßt. Es fiele dann also der Notwehrexzeß der Zeit nach unter die Bestimmung des Abs. 2 § 66 V. E., und es würde dann eine bedenkliche Privilegierung der Handlung des Täters durch Strafmilderung oder Strafbefreiung eintreten in Fällen, in denen ein Notwehrzustand nicht mehr besteht, in denen, wie oben gezeigt, die Berufung auf Notwehr nur als Prätext anzusehen ist. Es hindert nichts, wenn der Angegriffene nach Überwindung des Angriffs den wehrlosen Angreifer ordentlich durchprügelt, daß sich dieser auf Notwehrexzeß (der Zeit nach) beruft, um Straffreiheit oder eine milde Bestrafung für sich zu erwirken.

[1]) Lehrbuch S. 164.
[2]) S. 288.

Mit Recht sagt Köhler[1]) hierzu: „Um den Richter Lynch nicht aufkommen zu lassen, möchten wir wünschen, daß der Entwurf eine solche Auslegung — nämlich die Ausdehnung des Abs. 2 § 66 V. E. auf den zeitlichen Notwehrexzeß — unmöglich mache. Es würde vielleicht genügen, wenn er sagte: Überschreitet der Täter das Maß der Notwehr". Wir halten die von Köhler vorgeschlagene Fassung, Überschreitung des Maßes der Notwehr oder auch die Fassung des geltenden Rechts, Grenzen der Verteidigung — eine Fassung, die auch der österreichische Entwurf gewählt hat — für angemessener, weil sie Zweifel ausschließt. In der Begründung des Entwurfs ist der veränderten Fassung „Überschreitung der Notwehr" mit keinem Worte gedacht. Anscheinend glauben die Verfasser nicht, daß der Entwurf die Möglichkeit der oben ausgeführten Auffassung gebe.

Die wichtigste Neuerung des Entwurfs ist das sehr weitgehende Milderungsrecht, das er dem Richter bei jedem Notwehrexzeß einräumt, und die Anwendung der Versuchsvorschriften bei der Strafabmessung. Die Begründung des Entwurfs bemerkt hierzu[2]): „Das jetzige Gesetz entbehrt einer Vorschrift, die bei strafbarer Überschreitung der Notwehr das Gericht anweist oder doch es ermächtigt, auf eine mildere Strafe zu erkennen; dies kann dazu führen, daß entweder zu Unrecht strafbarer Notwehrexzeß angenommen oder gegen den Täter, der nur die Grenzen der erlaubten Verteidigung schuldhaft überschritten hat, eine zu strenge Strafe verhängt wird. Denn wenn auch die Überschreitung der Notwehr in straffälliger Weise geschehen ist, können und werden in solchen Fällen doch meistens wenigstens teilweise diejenigen Gründe mitwirken, die zur Entschuldigung des Notwehrexzesses überhaupt führen, insbesondere durch bewirkte Herausforderung oder Reizung mildernd ins Gewicht fallen. Wenn dem in der Regel schon jetzt bei der Strafabmessung innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen Rechnung getragen werden kann, so bleiben doch Fälle übrig, in denen dies wegen zu hoher Mindeststrafen nicht möglich ist. Auch ist die Zulassung einer milderen Strafe grundsätzlich richtig. Deshalb schlägt der Entwurf in § 66 Abs. 2 neu vor, daß hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch angewendet werden können.

[1]) S. 28.
[2]) S. 245.

Die Vorschrift konnte nur fakultativ sein, weil für die Milderung immer nur die Umstände des einzelnen Falles maßgebend sein können, und es auch schwere, insbesondere auch vorsätzliche Notwehrexzesse gibt. Sie ermöglicht aber andererseits, daß in besonders leichten Fällen überhaupt von Strafe abgesehen werden kann".

Gegen die Strafmilderungsbefugnis des Entwurfs wendet sich Köhler[1]): Er meint, die Ausdehnung der gesetzlichen Berücksichtigung des Notwehrexzesses über das bestehende Maß hinaus sei am besten wieder zu streichen. Wenn, so begründet er etwa seine Ansicht, sonst jemand fahrlässig eine Körperverletzung oder Tötung begeht, so bliebe er strafbar, wenn er in gleicher Fahrlässigkeit unter Notwehrüberschreitung eine Tötung oder Körperverletzung begeht, könne er der milderen Bestrafung bezw. der Strafbefreiung wie bei Versuch teilhaftig werden, auch wenn er nicht in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung gehandelt habe. Wir meinen jedoch, der Exzeß muß strafrechtlich anders geahndet werden, wenn er auch in einer nicht auf entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung beruhenden Fahrlässigkeit erfolgt, da der Exzedent nicht jedem anderen Rechtsbrecher gleichgestellt werden kann. Man denke: Jemand geht mit einem geladenen Gewehr unvorsichtig um und fügt so einem anderen eine Verletzung zu. Ein anderer wird angegriffen und begeht aus Fahrlässigkeit einen Exzeß, ohne daß er durch den Angriff in einen Affekt geraten war. Der zweite Fall, in dem der Täter ohne sein Verschulden erst in einen, eine Fahrlässigkeit seinerseits ermöglichenden Notwehrstand gerät, verdient eine mildere Beurteilung. Es muß bei der Bestrafung der aequitas mehr Rechnung getragen werden; und deshalb ist die veränderte Fassung des Entwurfs mit ihrer fakultativen Strafmilderungsbefugnis als eine erhebliche Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht anzusehen und aus diesem Grunde beizubehalten.[2])

Man konnte gegen die Fassung des Abs. 2 höchstens folgendes einwenden: Dadurch, daß es dem Richter gestattet ist, bei der Strafabmessung die Vorschriften über den Versuch anzuwenden, ist einem sehr weitgehenden Milderungsbedürfnis genüge getan. Eine derartige weitgehende Aus-

[1]) S. 28.

[2]) Ebenso: Hoegel S. 232; Kantorowicz S. 288 (in Goltd. 56.); v. Lilienthal in Z. f. d. g. Str. 30 S. 631; Römhild S. 435; Rosenfeld S. 327.

dehnung des Milderungsrechts ist nicht erforderlich; denn die Strafrahmen des Entwurfs sind im allgemeinen schon sehr niedrig. Allein, da die Anwendung der Versuchsvorschriften nur fakultativ ist, so ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, das richtige Strafmaß zu finden; daher ist wohl die Besorgnis einer allzu milden Bestrafung des Notwehrexzesses unbegründet. Andererseits wird dem Richter durch die Hinweisung auf die Versuchsvorschriften die Grenze der Strafmilderung bestimmt und diese nicht, wie beim Schweizerischen Entwurf, seiner Willkür überlassen.

Einer auffälligen Erscheinung sei an dieser Stelle gedacht. Die Begründung springt von der Strafmilderung nach den Vorschriften über den Versuch gleich über auf die Möglichkeit, in besonders leichten Fällen überhaupt von Strafe abzusehen, ohne das außerordentliche Milderungsrecht des § 83 V. E.[1]) zu erwähnen, „obgleich dieses doch bei dem Bemühen der Begründung zu zeigen, wie nach dem Entwurf Härten der ordentlichen Strafe vermieden werden können, wenn die Strafausmessung dazu nicht ausreicht, nicht übersprungen werden durfte".[2])

Sehr bedenklich erscheint uns aber nachstehende Folgerung zu sein, die sich aus der Fassung des Entwurfs ergibt. Eine Milderung der Strafe soll fortan bei jedem Notwehrexzeß eintreten können, also auch bei bewußtem, vorsätzlichem Exzeß. Man denke: Der Angegriffene hat den Angriff provoziert und dann die Grenzen der erforderlichen Verteidigung erheblich überschritten. Hier wäre nun die Möglichkeit vorhanden, daß dem Täter Strafmilderung zu teil wurde. Allerdings gestattet die nur fakultative Strafmilderungsbefugnis des Richters, den vorsätzlichen Exzeß mit der vollen Strafe des Delikts zu belegen, das durch ihn zur Verwirklichung gelangt. Allein auch die andere Möglichkeit könnte eintreten. Nach der Begründung zum Entwurf hat es den Anschein, daß die Verfasser des Ent-

[1]) Birkmeyer, Beiträge S. 62.

[2]) § 83 V. E.: „In besonders leichten Fällen darf das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern und, wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von einer Strafe überhaupt absehen. Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind, und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, sodaß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde".

wurfs glauben, der Abs. 2 V. E. lasse nur die Auslegung zu, daß der vorsätzliche Exzeß in vollem Umfange bestraft wird. Das meinen sie wohl, wenn sie sagen[1]): „Die Vorschrift konnte nur fakultativ sein, weil . . . . . es auch schwere, insbesondere vorsätzliche Notwehrexzesse gibt". Wenn auch nicht im Sinne der Begründung zum Vorentwurf, zulässig ist nun einmal die Auffassung und denkbar die Möglichkeit, daß auch beim vorsätzlichen Notwehrexzeß Milderung eintreten kann, doch. Mit Recht bemerkt Köhler hierzu[2]): „Für gewandte Verteidiger eröffnet sich damit ein überaus dankbares Feld. Der Einwand der Notwehr wird unendlich viel häufiger gebracht werden und die Entscheidung über das Vorliegen von Notwehrexzeß, die künftig von den Geschworenen auf Grund einer Nebenfrage zu beantworten ist, bleibt im schwurgerichtlichen Verfahren bekanntlich der Revision entzogen".

Der Entwurf ermöglicht es auch, daß im Falle eines grobfahrlässigen Notwehrexzesses Strafmilderung eintritt. Auch hier liegt es in der Hand des Richters, Strafmilderung zu gewähren oder nicht. Und schließlich ist die Privilegierung einer vielleicht sehr bedeutenden Fahrlässigkeit lange nicht so schlimm; denn da der Angreifer die causa für den Exzeß gegeben hat, mag er dann auch unter den Folgen zu leiden haben und den Exzedenten nicht die ganze Schwere der Strafe treffen. Ganz anders liegt der Fall eben, wenn ohne Affekt vorsätzlich exzediert wird und der Angegriffene den Angriff nur als günstige Gelegenheit benutzt, um ein Delikt begehen zu können. Am besten wäre es, wenn das Gesetz zum Ausdruck brächte, daß eine Strafmilderung oder Strafbefreiung beim vorsätzlichen Notwehrexzeß nicht einzutreten hat.

Kitzinger[3]) macht den Vorschlag, jeden Affekt, nicht nur den entschuldbaren, zu berücksichtigen und zwar nach dem Ermessen des Richters entweder als strafbefreiend oder strafmindernd. „Anstatt zur Strafausschließung zu verlangen, daß ein entschuldbarer Affekt vorliegt, aber darüber hinaus ganz allgemein, also auch wenn der rechtswidrige Angriff keinen Affekt hervorgerufen hat, dem, der die Grenzen der Notwehr überschreitet, durch Übertragung der Bestim-

[1]) Begründung S. 245.
[2]) S. 27 ff.
[3]) Z. f. d. g. Str. 31 S. 223.

mungen über den Versuch ein fakultatives Strafmilderungsrecht zugute kommen zu lassen, wäre es wohl richtiger, nur den Affekt, jedoch jeden Affekt zu berücksichtigen, aber nach dem Ermessen des Richters entweder als strafbefreiend oder strafmindernd. Denn einerseits ist die Entschuldbarkeit einer Erregung nichts fest Begrenztes, eine Erregung kann mehr oder minder entschuldbar oder unentschuldbar sein, und dieser Abstufbarkeit der natürlichen Ursache sollte auch eine Abstufbarkeit der rechtlichen Wirkung von Straffreiheit bis zur vollen Strafe entsprechen; andererseits liegt in dem Notwehrexzeß als solchem, wenn man den durch den rechtswidrigen Angriff hervorgerufenen Affekt bereits durch eine entsprechende Bestimmung vorweg genommen hat, so wenig etwas Strafminderndes wie in der Überschreitung eines anderen Rechts z. B. der Amtsbefugnis oder eines Rechts zur Selbsthilfe". Ob der Begriff „entschuldbar" so vage ist, wie ihn Kitzinger darstellt, erscheint uns zweifelhaft. Doch verdient der Vorschlag Kitzingers dem Entwurf gegenüber insofern den Vorzug, als im Falle der Berücksichtigung eines jeden Affektes als Strafminderungs- oder befreiungsgrund die Möglichkeit, bei einem nicht im Affekt gründenden vorsätzlichen Exzeß, Strafmilderung zu gewähren, ausgeschlossen ist. Der Fall, daß ohne Affekt vorsätzlich exzediert wird, liegt doch immerhin anders als der, wenn aus Affekt — wenn auch vorsätzlich — die Grenzen der Verteidigung überschritten werden. Im ersten Falle hat die Handlung des Exzedenten mit Notwehr nur insofern etwas zu tun, als der Notwehrzustand für diesen ein billiger Vorwand ist, ein Delikt begehen zu können. Im zweiten Fall hat der rechtswidrige Angriff Zorn verursacht, ein altes, bis dahin niedergekämpftes Rachegefühl wieder aufleben lassen, was dazu führt, daß impulsive Naturen sich zu einem Exzeß hinreißen lassen. In diesem Falle ist es weit eher gerechtfertigt, daß den Exzedenten nicht die ganze Schwere der Strafe trifft, daß seine Handlung milder bestraft wird. Insoweit ist der Vorschlag Kitzingers allenfalls annehmbar. Ob jeder Affekt aber auch als Strafbefreiungsgrund Berücksichtigung verdient, darüber wird unten noch zu sprechen sein.

Soweit schon nach geltendem Recht Straflosigkeit besteht, wird sie im Entwurf aufrecht erhalten, allerdings in abweichender Formulierung. Er sagt statt Bestürzung, Furcht oder Schrecken „Aufregung oder Bestürzung". Zur

Begründung[1]) führt der Entwurf an, die Ausdrücke, „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" seien nicht einwandsfrei, weil nahezu dasselbe besagend und vielleicht zu eng. Daher seien sie durch die allgemeinen und wohl richtigeren Ausdrücke „Aufregung oder Bestürzung" ersetzt. Weiter sind ja die Strafausschließungsgründe[2]) des Entwurfs allerdings, uns scheint, sogar zu weit. Denn unter Aufregung fallen auch Kampfeseifer, Wut, Zorn und andere sthenische Affekte, während man unter den Ausdruck Bestürzung wohl auch noch „Die Furcht und den Schrecken" des geltenden Rechts einreihen kann. Wenn man sthenische Affekte als Strafmilderungsgründe berücksichtigt wissen will, so ist allenfalls dagegen nichts einzuwenden, wie schon oben gezeigt. Anders aber, wenn man sie als Strafausschließungsgründe gelten läßt, wie es der Entwurf tut. Denn ein z. B. aus Wut verübter Exzeß geschieht vorsätzlich, und einem vorsätzlichen Exzeß das Privilegium der Straffreiheit zu gewähren, führt zu weit. Wir meinen der Notwendigkeit, den im entschuldbaren Affekt verübten Notwehrexzeß anders zu behandeln wie ein anderes Delikt, kann schon durch Berücksichtigung des Affekts als Strafmilderungsgrund vollauf Genüge getan werden. Die Strafbefreiung aus denselben Gründen eintreten zu lassen wie im geltenden Recht, ist völlig ausreichend.

Besser wäre es u. E. auch, wenn der Entwurf sagte statt „in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung" „aus" . . . . Denn wie schon im ersten Teile dieser Abhandlung gezeigt, ist das bloße Vorliegen eines Affekts kein Strafbefreiungsgrund; der Affekt soll diese Wirkung nur haben, wenn der Exzeß durch ihn verursacht ist. Als Strafmilderungsgrund kann man das bloße Vorliegen eines Affektes allenfalls gelten lassen, und eine derartige Berücksichtigung eines bei Eintritt eines rechtswidrigen Angriffs schon vorliegenden Affekts läßt ja der Entwurf durch die fakultative Strafmilderungsbefugnis des Richters zu. Um Zweifeln vorzubeugen, wäre es angezeigter, das Kausalverhältnis von Affekt und Exzeß durch Einführung der Präposition „aus" deutlich zum Ausdruck zu bringen. Mittermaier[3]) will deshalb entsprechend dem Schweizer Entwurf hervorgehoben

[1]) Begründung S. 245/46.
[2]) Vergl. Kantorowicz S. 295.
[3]) Z. f. d. g. Str. 30 S. 631.

wissen, daß der Angegriffene über den Angriff bestürzt gewesen sein muß.

Der Entwurf verlangt endlich, daß die Aufregung oder Bestürzung entschuldbar gewesen sein muß. „Die Straflosigkeit hat hier ihren Grund in der in diesen Affekten wurzelnden Nichtbeachtung der Folgen des eigenen Verhaltens, die aber auf keinem schuldhaften Grunde beruhen darf. Deshalb stellt der Entwurf das Erfordernis auf, daß die Aufregung oder Bestürzung, in welcher der Täter gehandelt hat, entschuldbar gewesen sein muß" Diesen Gründen haben wir nichts hinzuzusetzen. Darüber, ob nicht das Erfordernis der Entschuldbarkeit auch auf das Maß der Überschreitung ausgedehnt werden muß, wird im nächsten § gesprochen werden.

## § 10.

„Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr in Aufregung oder Bestürzung, so ist die Handlung, soweit sie hierdurch entschuldbar wird, straflos", ist die Fassung der Bestimmung über den Notwehrexzeß im § 25 Abs. 2 des Gegenentwurfs zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Übereinstimmend mit dem Vorentwurf ist nur die Formulierung „Überschreituug der Grenzen der Notwehr" sowie die Ausdrücke „Aufregung oder Bestürzung".

Eine Bestimmung über die Straflosigkeit des Notwehrexzesses in gewissen Fällen, wie sie auch das geltende Recht und der Vorentwurf haben, hat auch der Gegenentwurf beibehalten. Der Vorentwurf verlangt nur, daß die Aufregung oder Bestürzung, in welcher der Täter exzediert hat, entschuldbar ist. Der Gegenentwurf geht weiter: Die Handlung des Exzedenten muß infolge der Aufregung oder Bestürzung entschuldbar sein. Zur Begründung führt der Gegenentwurf an[1]): „Liegt doch kein Anlaß vor, den in entschuldbarer Aufregung unentschuldbar Exzedierenden für straflos zu erklären." Es wird hier scharf zum Ausdruck gebracht, daß die Strafausschließung nicht im Falle einer maßlosen Überschreitung einzutreten hat, sondern daß die Gefährlichkeit des Angriffs und das Maß des Exzesses in einem gewissen Verhältnis stehen müssen. Daher halten wir es für eine erhebliche Verbesserung, wenn neben dem

[1]) S. 38.

Motiv auch das Maß der Überschreitung berücksichtigt wird.[1])

Einen grundsätzlich anderen Standpunkt als der Vorentwurf nimmt der Gegenentwurf in der Frage der Strafmilderung beim unentschuldbaren Notwehrexzeß ein. Der Gegenentwurf hält eine Privilegierung dieser Art des Exzesses und dementsprechend auch eine besondere Erwähnung im Gesetz für unangebracht. „Es besteht," sagt die Begründung,[2]) „kein Anlaß, den durch keine Aufregung oder Bestürzung entschuldigten Notwehrexzeß milder zu bestrafen." Was gegen diese Auffassung anzuführen ist und inwiefern ein nicht im Affekt gründender, fahrlässiger Exzeß eine strafmildernde Berücksichtigung verdient, ist bereits im vorigen § erörtert. Für die Fälle, in denen eine Strafmilderung angebracht ist, ist nach der Begründung des Gegenentwurfs die im § 87[3]) dem Richter gewährte allgemeine Milderungsbefugnis. Demgemäß erscheint natürlich auch dem Gegenentwurf bei seiner Ablehnung einer Strafmilderung bei jedem Notwehrexzeß auch die Anwendung der Versuchsvorschriften zu weitgehend.

Hinsichtlich des schweizerischen und österreichischen Entwurfs bleibt nunmehr nach dem Vorhergegangenen nicht mehr viel zu sagen übrig.

Art. 26 Abs. 2 des schweizerischen Entwurfs lautet: „Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 53); überschreitet er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so bleibt er straflos."

§ 12 Abs. 3 des österreichischen Entwurfs bestimmt: „Wer die Grenzen angemessener Verteidigung nur infolge einer durch den Angriff hervorgerufenen Unbesonnenheit überschreitet, ist nicht strafbar."

Übereinstimmend mit dem Vorentwurf gewährt der schweizerische Entwurf ein Milderungsrecht in allen Fällen des Notwehrexzesses. Die Strafmilderung wird dem freien

---

[1]) Vergl. Kantorowicz S. 295.
[2]) S. 38.
[3]) § 87 G. E.: Mildernde Umstände liegen vor, wenn die für Milderung der Strafe sprechenden Umstände überwiegen.

Ermessen des Richters (Art. 53)[1]) überlassen. Der schweizerische Entwurf geht hierin noch weiter als der deutsche Vorentwurf. Doch erscheint uns diese unbeschränkte Strafmilderungsbefugnis des Richters als zu weitgehend.

Glücklich gewählt ist dagegen die Fassung „Aufregung oder Bestürzung über den Angriff", weil sie das Kausalverhältnis von Affekt und Exzeß bestimmt zum Ausdruck bringt, wie es auch der österreichische Entwurf tut.

Das Strafmilderungsrecht des deutschen und schweizerischen Vorentwurfs fehlt dem österreichischen Entwurf gänzlich. Er läßt, ebenso wie der Gegenentwurf, nur Straflosigkeit bei entschuldbarem Notwehrexzeß eintreten. Auffallend ist beim österreichischen Entwurf, daß er im Gegensatz zu den anderen Entwürfen nicht den Affekt, sondern Unbesonnenheit, die durch den Angriff hervorgerufen ist, als Grund für die Straflosigkeit des Exzedenten angibt. Unter Unbesonnenheit ist aber offenbar Fahrlässigkeit zu verstehen. Die Fahrlässigkeit an sich zu begünstigen, liegt kein Grund vor. Die Bestimmung des österreichischen Entwurfs kann daher wohl nur dahin ausgelegt und verstanden werden, daß der rechtswidrige Angriff Affekt, der Affekt seinerseits wieder Unbesonnenheit erzeugt und daß diese den Exzeß hervorbringt; insofern findet der Affekt als Ursache der Unbesonnenheit auch im österreichischen Entwurf seine Berücksichtigung. Denn nur durch das Bindeglied des Affekts ist der Ausschluß der Strafe bei einer durch den Angriff hervorgerufenen Unbesonnenheit zu verstehen. Daher halten wir es für angemessener, wenn statt der Folge des Affekts dieser selbst als Strafausschließungsgrund im Gesetz erwähnt wird. Die Möglichkeit einer Strafausschließung beim vorsätzlichen Notwehrexzeß ist allerdings durch die Fassung des österreichischen Entwurfs ausgeschlossen.

## § 11.

Vergleichen wir nun noch am Schlusse unserer Abhandlung zusammenfassend die Bestimmungen über den Notwehrexzeß im geltenden Recht und in den Entwürfen.

[1]) Art. 53: Ermächtigt das Gesetz den Richter ausdrücklich, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern, so ist der Richter an die Strafart und das Strafmaß, die für das Verbrechen angedroht sind, nicht gebunden.

so gelangen wir zu dem Ergebnis, daß uns keine der Fassungen vollständig befriedigt. Am nächsten kommt unserer Auffassung noch die strafrechtliche Behandlung und Bestimmung über den Notwehrexzeß der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Wir möchten daher, in dem wir den Abs. 2. § 61 V. E. zu Grunde legen, für die Fassung der Bestimmung des Notwehrexzesses im künftigen Recht folgendermaßen vorschlagen:

Überschreitet der Täter das Maß der Notwehr aus Fahrlässigkeit, so können hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch angewendet werden; hat der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über den Angriff gehandelt, so ist die Handlung, soweit sie hierdurch entschuldbar wird, straflos.

# Lebenslauf.

Am 14. November 1888 wurde ich, Walter Karl Herbert Lube, als Sohn des Lehrers Paul Lube und seiner Ehefrau Ida, geb. Anders, zu Breslau geboren. Ich gehöre der evangelischen Landeskirche an. Von Ostern 1899 bis Ostern 1908 besuchte ich das Kgl. Friedrichsgymnasium zu Breslau, woselbst ich Ostern 1908 das Reifezeugnis erhielt. Ich widmete mich vom Sommer-Semester 1908 bis zum Winter-Semester 1910/11 dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften auf den Universitäten Breslau und Heidelberg. Am 26. Juni 1911 bestand ich am Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Prüfung, am 18. Juli 1911 das examen rigorosum. Vom letztgenannten Tage ab wurde ich dem Kgl. Amtsgericht in Namslau zur Ausbildung überwiesen. In der Zeit vom 1. Oktober 1911 bis zum 30. September 1912 genügte ich meiner Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger beim Schlesischen Train-Bataillon 6 in Breslau. Bis zum 10. April 1913 leistete ich meinen Vorbereitungsdienst weiter beim Amtsgericht in Namslau ab, worauf ich dem Kgl. Landgericht in Schweidnitz zur weiteren Ausbildung überwiesen wurde. Gegenwärtig bin ich zur Ableistung einer achtwöchigen Übung (B) beim Schles. Train-Bat. 6 eingezogen.

Zum Schluß möchte ich noch Herrn Geheimem Justizrat Professor Dr. Gretener für die liebenswürdige Unterstützung bei der Anfertigung dieser Arbeit meinen ergebensten Dank aussprechen.